

V.

Bemerkungen über die quasipupillaris substitutio.

Von
Dr. Unterholzner, Professor der Rechte zu Breslau.

§. 1.

Wenn im Vorjustinianischen Rechte der Fall vorkam, daß jemand ein vom Wahnsinn ergriffenes Kind hinterließ, und er die natürlichen Erben für den Fall, daß es bei fortdauerndem Wahnsinne sterben, und dadurch die Intestaterbfolge herbeigeführt würde, ausschließen wollte, so konnte er zu diesem Ende verschiedene Wege einschlagen:

1) Er konnte sein wahnsinniges Kind enterben, und dafür seine Verlassenschaft an einen Dritten geben, dabei jedoch solche Verfügungen treffen, daß das Kind durch diese Maasregel nicht zu Schaden kam. Z. B. er konnte anordnen, daß der eingesetzte Erbe den Wahnsinnigen, so lange er lebe, verpflegen, und wenn er etwa den Gebrauch seines Verstandes wieder erlangen würde, ihm die Erbschaft ganz oder doch großentheils wieder herausgeben solle. Eine solche Enterbung in guter Absicht (exheredatio bona mente facta) konnte nach dem vor Justinian geltenden Rechte nicht als lieblos angefochten werden, und somit erreichte man dadurch den Zweck, sein Vermögen den natürlichen Erben des Kindes zu entziehen. Aber freilich war diese Maasregel immer etwas bedenklich, indem man theils nicht hindern konnte, daß nicht der eingesetzte Erbe, wenn er bei aufhörendem Wahnsinn die Erbschaft herausgab, diese durch den Abzug der Quarta Falcidia schmälerte; theils auch sonst

der Redlichkeit eines solchen Dritten zu viel anvertrauen, und das Wohl seines Kindes gewissermaßen in seine Hände legen mußte: und diese Rücksicht mag denn auch wohl den Kaiser Justinian späterhin bewogen haben, die Enterbungen in guter Absicht ganz abzuschaffen [1]).

2) Man konnte die Erbschaft zwar dem wahnsinnigen Kinde lassen, dabei aber die Verfügung machen; daß dieselbe nach dem bei fortdauerndem Wahnsinn erfolgten Tode an eine bestimmte Person fallen solle. Durch eine solche Verfügung erreichte man jedoch seinen Zweck nicht vollständig; denn da seit dem S. C. Pegasianum die Erbschaft auch nicht einmal durch fideicommissa über drei Viertheile beschwert werden konnte, so mußte wenigstens die Quarta Falcidia auf die Intestaterben des wahnsinnigen Kindes kommen. Eine Verletzung des Pflichttheils aber lag in einer solchen Anordnung eben darum nicht, weil das falcidische Viertel schon nach dem S. C. Pegasianum dem fideicommissum entzogen war.

3) Man konnte sich aber an den Kaiser wenden, und sich von diesem die Erlaubniß der substitutio erbitten. Eine solche Erlaubniß rechtfertigte aber, wie billig, die substitutio blos für den Fall, wo der Wahnsinnige nachher in dem Zustande des Wahnsinns starb, gesetzt auch, daß sie nicht ausdrücklich auf diesen Fall beschränkt gewesen wäre. „Etenim (sagt Paulus) iniquum incipit fieri beneficium principis, si adhuc id valere dicamus: auferret enim testamenti factionem homini sanae mentis." *) Uebrigens hat es viele Wahrscheinlichkeit, daß dergleichen kaiserliche Erlaubnißbriefe gewöhnlich nur an Väter ertheilt wurden, welche wahnsinnige Kinder in ihrer Gewalt hatten; so wie auch bei mündigen Kindern das

1) Nov. 115. c. 3. „.... Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam, vel ceteros liberos praeterire, aut exheredes in suo facere testamento .... nisi forsan probabuntur ingrati," etc.

*) Fr. 43. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6).

gesetzliche Recht der pupillaris substitutio nur unter Voraussetzung der väterlichen Gewalt zustand. Ob jedoch die Erlaubniß der substitutio blos von demjenigen Vermögen, was von dem Vater auf das wahnsinnige Kind überging, verstanden wurde; oder ob sie auch auf das eigene Vermögen des Wahnsinnigen ging, läßt sich so geradezu nicht entscheiden. Für die letztere Deutung scheint der Umstand zu sprechen, daß es doch natürlich scheinen mußte, das vom Kaiser ertheilte Recht der substitutio auch in dieser Hinsicht nach dem Rechte der pupillaris substitutio zu beurtheilen; für die erstere spricht dagegen der Grundsatz, daß privilegia a principe concessa so verstanden werden müssen, daß sie nicht eine Unbilligkeit gegen Dritte mit sich bringen [2]). Wenn man nämlich einem Vater die Erlaubniß giebt, sein eigenes Vermögen durch substitutio den Intestaterben seines Sohnes zu entziehen, so möchten diese im Allgemeinen keine billige Beschwerde dagegen erheben können: während sie dazu die gegründetste Ursache haben, wenn jemand berechtigt werden soll, ihnen sogar die Aussicht auf ein ursprünglich fremdes Vermögen zu verkümmern.

§. 2.

So war die rechtliche Lage der Dinge, als im J. 528. die c. 9. C. de impuberum et aliis substitutt. (6. 26.) erschien. Sie lautet also:

Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem vel pronepotem cujuscunque sexus habeant, nec alia proles descendentium eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis mente captus, vel mente capta perpetuo sit, vel, si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat; liceat hisce parentibus, legitima por-

---

2) Fr. 2. §. 16. ne quid in loco publ. vel itin. fiat. (43. 8.)

tione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere: ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur, ita tamen, ut si postea resipuerit vel resipuerint, talis substitutio cesset. Vel si filia, aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint; non liceat parenti, qui vel quae testatur, alios quam ex eo descendentes, unum, vel certos, vel omnes substituere: sin vero etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat; ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri subsitutionem oportet.

Hier ist nun zuvörderst so viel klar, daß den Eltern das Recht einer substitutio in Ansehung ihrer wahnsinnigen Kinder gegeben werden soll. Die Eltern brauchen also des bedenklichen Mittels der Enterbung in guter Absicht sich nicht zu bedienen; sie können vielmehr immerhin ihre wahnsinnigen Kinder zu Erben einsetzen, und vermögen dennoch, es zu verhindern, daß nicht nach dem im Wahnsinn erfolgten Tode der Kinder die Erbschaft den natürlichen Erben derselben in die Hände falle. Sie brauchen auch nicht den Weg eines fideicommissum zu wählen, und sind also nicht in die Nothwendigkeit versetzt, den natürlichen Erben der Kinder wenigstens den vierten Theil der Erbschaft zufallen zu lassen; denn sie können ganz unstreitig die substitutio auf das ganze Vermögen richten, was sie in ihrem letzten Willen dem wahnsinnigen Kinde zuwenden, ohne daß dieses als eine widerrechtliche Beschwerung des Pflichttheils angesehen werden könnte. Es treten in dieser Hinsicht völlig dieselben Grundsätze ein, wie bei der pupillaris substitutio. Wer dem unmündigen Kinde, welchem er pupillariter substituirt, nichts weiter als den Pflichttheil gegeben hat, kann dennoch sicher seyn, daß sein letzter Wille durch die querela inofficiosi nicht umgestoßen wird; und

mit dem Haupttestamente bleibt auch die pupillaris substitutio in Kraft, so daß aus dieser kein Grund für die querela inofficiosi hergenommen werden kann. Darauf beziehen sich in der angefügten Verordnung die Worte:

„Liceat hisce parentibus, legitima portione ei vel „eis relicta, quos voluerint his substituere: ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum „oriatur."

Diese natürliche Erklärung der ausgehobenen Worte erlaubt nun aber allerdings nicht, daß man gerade die Einsetzung auf den Pflichttheil als eine besonders geforderte Bedingung der substitutio furioso facta betrachte. Die substitutio für wahnsinnige Kinder ist begreiflicherweise eben so wohl, wie die pupillaris substitutio, davon abhängig, daß derjenige, welcher die substitutio anordnet, sich selbst ein gültiges Testament gemacht habe. Ist dieses durch die querela inofficiosi umgestoßen werden, so besteht auch die substitutio nicht. Und insoferne ist es allerdings gewiß, daß derjenige, der seinem wahnsinnigen Kinde nicht den vollen Pflichtheil hinterlassen, und daneben eine substitutio angeordnet hatte, für die Gültigkeit seines letzten Willens schlecht gesorgt hatte, weil dem Haupttestament durch die querela inofficiosi Gefahr drohte. Erst zwei Jahre nach der c. 9. C. de impub. et aliis substitut. änderte sich dies, als Justinian in der c. 30. de inofficioso testam. (3. 28.) verordnete, daß in allen Fällen, wo weniger als der Pflichttheil hinterlassen wäre, das Fehlende stillschweigend ergänzt werden solle; daher denn auch die querela inofficiosi nicht weiter mehr zulässig ist, weil derjenige, welcher den vollen Pflichttheil bekömmt, sich zu beschweren keinen Grund hat. Seit dieser Verordnung ist also auch eine substitutio furioso facta vollkommen gültig, obgleich man das wahnsinnige Kind nicht auf den vollen Pflichttheil eingesetzt hat, weil die neue Verordnung diesen Fall eben so behandelt, als ob der Pflichttheil unverkürzt gegeben wäre.

§ 3.

Wir kommen nunmehr zu der eigentlichen Hauptfrage in dieser Lehre. Wie weit geht nämlich das den Eltern gegebene Recht, dem wahnsinnigen Kinde zu substituiren? Geht es blos auf dasjenige Vermögen, was sie dem wahnsinnigen Kinde hinterlassen haben? Oder geht es überhaupt auf das Vermögen des wahnsinnigen Kindes, so daß der substitutus auch dasjenige bekömmt, was dem Kinde anders woher erworben worden ist. Für das letztere scheint besonders das bei der pupillaris substitutio geltende Recht zu sprechen; denn es ist bekannt, daß diese substitutio das ganze Vermögen des unmündigen Kindes ergreift, daher sie denn auch selbst bei einem enterbten Kinde Statt finden kann. Es ist nur die Frage, inwieferne wir berechtigt sind, dieses für die pupillaris substitutio geltende Recht auch bei derjenigen Art der substitutio anzuwenden, welche den Gegenstand unserer Untersuchung ausmacht.

Bekanntlich heißt bei den Neuern die substitutio für wahnsinnige Kinder eine quasi pupillaris; und mancher möchte schon in diesem Ausdrucke einen wichtigen Grund gefunden zu haben glauben, die möglichste Gleichheit zwischen der pupillaris substitutio und der substitutio für wahnsinnige Kinder Statt finden zu lassen. Dennoch wird Niemand läugnen wollen, daß, wenn aus der Benennung irgend etwas soll geschlossen werden können, diese in den Quellen ihre Begründung haben müsse. Liest man nun freilich in der c. 9. C. de impub. substitut. die Stelle

„ut occasione hujusmodi substitutionis ad exem-
„plum pupillaris querela nulla contra testamen-
„tum eorum oriatur."

so, daß die Worte „ad exemplum pupillaris" zum Vorhergehenden gezogen werden, so kömmt man dadurch zu einer „substitutio ad exemplum pupillaris." Wenn man aber die Stelle nach ihrem ganzen Zusammenhange unbefangen betrachtet, so findet man bald, daß diese Erklärungsweise etwas Gezwungenes hat, und daß es weit natürlicher ist,

jene Worte mehr zum Folgenden zu ziehen, wo alsdann die Stelle nichts weniger als eine allgemeine Gleichstellung der pupillaris substitutio ausspricht, sondern nur sagt, es solle in letzten Willensverordnungen, die eine substitutio für einen Wahnsinnigen enthalten, bloß dieser substitutio wegen eben so wenig eine querela inofficiosi Statt finden, als diese wegen einer pupillaris substitutio Statt finden kann. Ich verweise deshalb auf das, was darüber schon weiter oben gesagt worden ist. Eher könnte aus der Art und Weise, wie die Justinianischen Institutionen (§ 1. I. de pupill. substit.) sich darüber ausdrücken, ein Grund für eine solche allgemeine Gleichstellung hergenommen werden. Dort heißt es:

> Qua ratione excitati, etiam constitutionem in nostro posuimus codice, qua prospectum est, ut si qui mente captos habuerint filios vel nepotes vel pronepotes, cujuscumque sexus vel gradus; liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. Sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari: et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quae, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

Doch ist im Grunde auch hier nichts weiter gesagt, als daß die substitutio bei wahnsinnigen Kindern eben so wohl möglich seyn soll, als bei Unmündigen: ohne daß damit entschieden wäre, daß sie auch gerade dieselben Wirkungen habe. Daher kömmt denn auch die Berufung auf die Aehnlichkeit mit der pupillaris substitutio in der Stelle sogleich noch einmal vor, wo von der Zeit die Rede ist, bis zu welcher die substitutio für wahnsinnige Kinder Kraft hat: zum Beweise, daß die vorhergangene Erwähnung dieser Aehnlichkeit bloß in einer ganz einzelnen Beziehung genommen werden muß [2].

---

3) Man erwäge noch: 1) die Codexstelle ist und bleibt immer die eigentliche Quelle; die Institutionen sprechen blos mit Beziehung

Wir wollen jedoch auf diese Untersuchungen gar nicht einmal ein sehr großes Gewicht legen; denn gesetzt auch, daß eine Gleichstellung zwischen der substitutio für wahnsinnige Kinder und pupillaris substitutio im Allgemeinen wirklich ausgesprochen wäre, so würde dieses doch auf jeden Fall nur insoweit verstanden werden können, als es die Natur beider rechtlichen Einrichtungen erlaubt. Die Hinweisung auf die pupillaris substitutio würde auf jeden Fall nur ein Fingerzeig seyn, der uns über die Natur der substitutio für wahnsinnige Kinder aufklären, nicht aber uns über dieselbe verwirren soll. Es kömmt also darauf an, genauer zu untersuchen, ob die von Justinian eingeführte substitutio ihrer Eigenthümlichkeit nach namentlich auch darin eine Gleichstellung mit der pupillaris substitutio zuläßt, daß sie gleich dieser nicht auf dasjenige Vermögen beschränkt wird, was der Urheber der substitutio seinem Kinde hinterlassen hat. Dieses muß aber geläugnet werden, und zwar aus folgenden Gründen:

1) Das Recht der pupillaris substitutio beruht auf der väterlichen Gewalt, welche in jenem Rechte selbst noch über die Grenze des Lebens hinaus wirksam ist. So wie der Vater alles, was die seiner Gewalt unterworfenen Kinder bei seinen Lebzeiten erwarben, als Sein betrachtet (und zwar nach dem älteren Rechte, aus welchem das Recht der pupillaris substitutio sich herschreibt, ohne alle Einschränkung), so wie er also darüber in seinem letzten Willen die freie Verfügung hat; so hat er auch bei der pupillaris substitutio das Recht, die erst nach dem Tode gemachten Erwerbungen seiner unmündigen Kinder zum Gegenstande seiner letzten Willensverordnung zu

---

auf jene Verordnung von der Sache: die Auslegung der Codexstelle ist daher bei weitem die Hauptsache 2) Da die Institutionen die substitutio für wahnsinnige Kinder nicht füglich anderswo als bei der pupillaris substitutio einschalten konnten, so wäre es kein Wunder, wenn sie auf die Aehnlichkeiten mit dieser letzteren ein noch größeres Gewicht legten.

machen. Man braucht nur, um dieses recht natürlich zu finden, dem Rechte der XII Tafeln die fictio einer bis zur Mündigkeit der Kinder auch noch nach dem Tode fortlebenden väterlichen Gewalt unterzulegen, und das Recht der pupillaris substitutio als abgeleitet aus diesem Grundgedanken zu betrachten: wie denn das Recht einen tutor für die unmündigen Kinder zu ernennen, mit diesem Grundgedanken im Zusammenhange steht. Die substitutio für wahnsinnige Kinder beruht dagegen gar nicht auf väterlicher Gewalt, denn die angeführte c. 9. C. de impub. et al. substit. erlaubt die substitutio den Eltern beiderlei Geschlechts [4]), also offenbar ohne alle Rücksicht auf väterliche Gewalt: was bei der pupillaris substitutio sehr natürlich und erklärlich ist, würde daher bei der substitutio für wahnsinnige Kinder höchst auffallend und ohne Beispiel seyn.

2) Da die pupillaris substitutio auf der väterlichen Gewalt beruht, und diese nur Einer haben kann; so können auch niemals Mehrere in den Fall kommen, das Recht der pupillaris substitutio auszuüben. Die substitutio für wahnsinnige Kinder steht dagegen allen Eltern ohne Rücksicht auf Geschlecht oder Grad zu; und es ist daher möglich, daß in einem Falle, wo mehrere derselben am Leben sind, auch mehr als eines von dem Rechte der substitutio Gebrauch macht. Es ist klar, daß uns das Recht der pupillaris substitutio nicht den kleinsten Fingerzeig zur Lösung dieser Schwierigkeit giebt: und daher muß denn auch jeder Lösungsversuch nothwendig sehr willkührlich ausfallen. Am wenigsten willkührlich könnte noch diejenige Meinung scheinen, welche die mehreren Substitutionen neben einander gelten läßt [5]): wo dann aber die sonderbare

---

4) Verb. „parenti qui vel quae testatur, und nachher: testatori vel testatrici.

5) Thibaut (System des Pandectenrechts §. 703.) „Concurriren Vater und Mutter, so geht der väterliche Substitut insoweit vor, als er noch als Pupillar-Substitut angesehen werden kann,

und beispiellose Erscheinung sich darbietet, daß jemand aus mehreren Testamenten, und noch dazu aus den Testamenten verschiedener Personen beerbt wird. Nimmt man dieses nicht an, so muß man entweder dem der Zeit nach früheren Testamente einen Vorzug zugestehen, oder man muß die Rücksicht auf Geschlecht und Gradesnähe entscheiden lassen: wo man alsdann wieder die Wahl hat, ob man das Geschlecht mehr gelten lassen will, als die Nähe des Grades, oder umgekehrt; ob man also z. B. die großväterliche substitutio vor der mütterlichen, oder diese vor jener will in Anwendung kommen lassen. Allenfalls könnte auch noch die väterliche Gewalt ihren Einfluß behaupten wollen [6]. Man wähle nun aber unter diesen verschiedenen Auswegen welchen man wolle; nie wird man dem Vorwurf der Willkührlichkeit entfliehen können.

---

sonst müssen sich die verschiedenen Substituten, wie concurrirende Miterben, beschränken."

6) Donellus (comment. I. C. lib. VI. c. 27.) läßt immer nur Eine substitutio gelten, und zwar 1) vor allen die des paterfamilias, außerdem 2) des Vaters von jener der Mutter, und 3) die der eigentlichen Eltern von jener der Großeltern. Fernandes Vesquius (in tract. de success. p. II. lib. 2. §. 17. n. 46.) sagt: Qui in pupillari substitutione facienda reliquis praeferuntur, in exemplari substitutione similiter facienda: et sic pater et ascendentes per lineam paternam praeferentur matri et ascendentibus per lineam maternam. Si vero simus in personis quae non possunt pupillariter substituere, tunc qui prior erit in successione ab intestato, is quoque potior erit in substituendo exemplariter." Ganz genau scheint Vesquius sich nicht ausgedrückt zu haben, denn es ist nicht wahr, daß die ascendentes per lineam paternam (z. B. die väterliche Großmutter, oder deren Vater) das Recht der pupillaris substitutio haben. Uebrigens ist die Meinung über den Vorzug der väterlichen substitutio sowohl vor Donellus sehr häufig gewesen (z. B. bei Petrus und Cynus), als auch nachher oft wiederholt, obgleich nicht immer

§. 4.

Gründe genug, warum wir keinen Schluß von der pupillaris substitutio auf die substitutio für Wahnsinnige können Statt finden lassen. Wir wollen nun sehen, inwieferne für die entgegengesetzte Ansicht, nach welcher die substitutio für wahnsinnige Kinder blos auf das von dem testator kommende Vermögen eingeschränkt wird, bessere Gründe sprechen.

1) Der Billigkeit an sich ist es gewiß sehr gemäß, daß die Eltern, die doch in der Lage sind, ihrem wahnsinnigen Kinde nothwendig einen Erbantheil hinterlassen zu müssen, für den Fall, daß der Wahnsinn bis zum Tode des Kindes fortdauert, darüber eben so verfügen können, als ob dieses wahnsinnige Kind gar nicht vorhanden gewesen wäre. Weiter gehen aber auch die Forderungen der Billigkeit nicht; vielmehr ist es etwas an sich Unnatürliches, und (abgesehen von dem Falle der pupillaris substitutio, wo die vorher entwickelten ganz besonderen Gründe es rechtfertigen) völlig Unerhörtes, daß man über ein schlechthin fremdes Vermögen einen rechtsgültigen letzten Willen machen könne. Setzen wir einen ganz armen mütterlichen Großvater, der für den wahnsinnigen Enkel eine substitutio gemacht hat. Setzen wir ferner, daß dessen Vermögen hauptsächlich von der väterlichen Großmutter sich herschreibt, daß auch deren Testament eine substitutio enthält. Mit welchem Anscheine von Billigkeit wird der vom Großvater ernannte substitutus neben dem anderen, der von der Großmutter ernannt ist, zur Erbfolge gelangen wollen?

2) Man denke nun ferner sich folgenden Fall. Ein junger Mann, der von seiner Mutter ein bedeutendes Vermögen ererbt hat, wird wahnsinnig. Noch ist eine ganz arme väterliche Groß-

---

so bestimmt ausgesprochen worden, als bei Donellus, z. B. in des Vinnius, Mynsinger und Schneidewin Commentarien über die Institutionen.

mutter am Leben, die sich inzwischen dennoch zu einer substitutio für berechtigt hält. Da der Wahnsinnige keine Kinder hat, wie wir annehmen wollen, und die Großmutter auch von ihrem Sohne keine anderen Enkel weiter am Leben hat, so ist der Fall eingetreten, wo sie zufolge der const. 9. cit. keine weiteren Rücksichten bei ihrer substitutio zu nehmen braucht: sie ernennt daher einen ganz Fremden zum Erben ihres wahnsinnigen Enkels. Dieser Enkel hat aber einen Halbbruder von mütterlicher Seite und nun fragt es sich, mit welchem Anschein von Billigkeit dieser Halbbruder durch den Fremden ausgeschlossen werden könne? Oder, um allgemein zu sprechen, liegt nicht schon darin, daß den Eltern, die eine substitutio machen wollen, blos die Rücksicht auf solche Personen zur Pflicht gemacht ist, die auch mit ihnen selbst in dem Verhältnisse unumgänglicher Erben stehen, die stillschweigende Voraussetzung, daß die ganze substitutio nur auf das von ihnen herkommende Vermögen gehe? Denn, wenn dieses ist, so kann gegen die Billigkeit jener Festsetzung freilich nichts eingewendet werden.

3) Vollends sonderbar wird das Verhältniß, wenn man sich den Fall auf folgende Weise denkt. Ein Wahnsinniger, dessen Vermögen hauptsächlich aus väterlichem Erbgut besteht, hat bei seinem Tode noch eine väterliche Großmutter am Leben. Der mütterliche Großvater dieses Wahnsinnigen hat aber ein Testament gemacht, welches eine substitutio für den wahnsinnigen Enkel enthält: und da der Wahnsinnige weder Kinder noch Geschwister hat, so ist bei der substitutio die Wahl auf einen ganz Fremden gefallen. Wollen wir nun annehmen, daß dieser Fremde sogar die väterliche Großmutter ausschließt, so finden wir, daß außer der Unbilligkeit, die in der Sache selbst liegt, noch etwas höchst Seltsames eintritt. Wäre die Großmutter mit Hinterlassung eines Testamentes gestorben, und hätte sie in diesem Testamente eine substitutio gemacht, so würde der von ihr ernannte substitutus zur Erbfolge gekommen seyn, und mit dem andern, den der Großvater ernannt hat, sich ge-

theilt haben: ihr substitutus würde also Rechte gehabt haben, die sie jetzt, da sie noch am Leben ist, selbst nicht hat. Diese ganze Seltsamkeit verschwindet, wenn man den Eltern die substitutio nur in Ansehung des von ihnen kommenden Vermögens gestattet.

4) Die Annahme einer substitutio, welche blos auf dasjenige Vermögen geht, was jemand von dem Anordner der substitutio geerbt hat, ist gar nicht etwas so Beispielloses, als man etwa glauben möchte. Sie kömmt auch bei den Testamenten der Kriegsleute vor. Diese können z. B. ihren Kindern selbst über die Zeit der Unmündigkeit hinaus, etwa auf den Fall, daß sie vor dem zurückgelegten 25sten Jahre sterben würden, durch substitutio einen Erben geben; alsdann aber nur in Ansehung des auf die Kinder vererbten Vermögens (bona paterna) [7]. Eben so können sie auch für den Fall, daß die Kinder in der Gewalt des Großvaters sterben sollten, durch substitutio Vorsorge treffen [8]. Kriegsleute können nämlich überhaupt und nicht etwa blos bei Kindern, sich der substitutio auf eine ganz ungebundene Weise bedienen; sie können sogar (weil sie nicht an den Satz gebunden sind, daß keine Erbfolge ex die oder ad diem Statt finden soll) mehrere Erben so hintereinander einsetzen, daß der erste mit dem Eintreten eines gewissen Zeitpunktes Erbe zu seyn aufhöre, bei den andern aber die Erbfolge anfange [9]. So kann es also insbesondere kommen, daß jemand in den Testamenten mehrerer Soldaten zum Erben eingesetzt worden ist, und daß jedes dieser Testamente eine substitutio enthält. Wir wollen annehmen, diese sey überhaupt auf den Fall seines Todes gestellt, so löst sich alsdann das Vermögen in seine Bestandtheile auf. Was der Verstorbene aus den Testamenten der Soldaten erworben

7) Fr. 15. de vulg. et pup. subst.

8) Fr. 28. de testam. militis.

9) Fr. 5. Fr. 41. pr. de test. milit.

hat, fällt an die Substituten, insoferne diese noch am Leben sind, aber nicht etwa in gleichem Maaße, sondern so, daß jeder Substitut dasjenige erhält, was aus dem Testamente, in welchem er zum Substituten ernannt ist, dem Verstorbenen zugeflossen ist. Das übrige Vermögen fällt den Intestaterben des Verstorbenen zu, oder, wenn er etwa ein Testament gemacht hat, denjenigen, die er in diesem Testament als Erben bezeichnete. Ganz auf ähnliche Weise muß auch die Verlassenschaft des wahnsinnigen Kindes nach der von uns aufgestellten Ansicht in ihre verschiedenen Bestandtheile sich auflösen, wenn die Eltern das Recht der substitutio ausgeübt und namentlich wenn deren mehrere von diesem Rechte Gebrauch gemacht haben. Der vom Vater ernannte substitutus wird den väterlichen Erbantheil des wahnsinnigen Kindes erhalten müssen, während der von der Mutter ernannte nur auf das von der Mutter ererbte Vermögen Anspruch hat, und eben so auch ein im großväterlichen Testamente bestimmter Aftererbe auf das von den Großeltern kommende Erbgut beschränkt bleibt. Alle diese Substitutionen aber schließen dennoch die Intestaterben des wahnsinnigen Kindes nicht aus, und diese erhalten alsdann dasjenige Vermögen, was nicht von denjenigen Eltern, welche eine substitutio gemacht haben, herrührt. — So kann man also sagen, daß die Eltern, indem ihnen die substitutio für wahnsinnige Kinder erlaubt worden ist, nur eines Vorrechts theilhaftig geworden sind, was auch schon den Soldaten, und diesen nur in einem noch weit größeren Umfange, zusteht.

§. 5.

Mit der hier vertheidigten Ansicht stimmt auch nach dem Zeugniß von Voet der neuere Gerichtsgebrauch überein. Voet (Comm. ad Pand. XXVIII. 6. n. 33. in fin.) sagt:

Moribus sane hodiernis, sive pater sive mater exemplarem fecerit substitutionem, sive ambo simul, nil praeter bona a substituente profecta ad substituen-

tem devolvitur; ita ut rogatus videatur filius furiosus ex fideicommisso paternam maternamve hereditatem substituto restituere, quemadmodum testator quilibet heredem quemlibet, sive furiosum, sive sanae mentis hominem institutum rogare potest, ut hereditatem suam alteri restituat post mortem suam. Neque ultra substitutio exemplaris videtur in usu mansisse. —

Voet selbst glaubt nach wissenschaftlichen Gründen annehmen zu können, daß zwar die substitutio für wahnsinnige Kinder auf das ganze Vermögen derselben gehe: wenn aber mehrere Eltern vorhanden sind, die von dem Recht der substitutio Gebrauch gemacht haben, so läßt er die verschiedenen Substitutionen zuvörderst in Ansehung desjenigen Vermögens gelten, welches von demjenigen Theile herkömmt, der die substitutio gemacht hat, und spricht z. B. dem vom Vater ernannten Erben das väterliche Erbgut, dem von der Mutter ernannten aber das mütterliche Erbgut zu: in Ansehung des übrigen Vermögens aber, was weder von dem einen noch von dem andern Theile herkömmt, giebt er den beiderseitigen Substituten gleiche Rechte. Ganz derselben Meinung ist Lauterbach (Colleg. Pand. XXVIII. b.)

Si uterque et pater et mater substituerint, in paternis bonis praefertur substitutus paternus, in maternis maternus, in communibus aequaliter admittuntur.

Uebrigens ist diese Meinung sehr alt; Sichard (ad C. 9. D. de impub. et al. subst. nro. 8.), der sie ebenfalls annimmt, führt schon den Paulus Castrensis als Gewährsmann an.